
Derechos fundamentales y estatuto jurídico de las iglesias tras el Tratado de Lisboa

The Fundamental Rights and Juridical Statutes of Churches in light of the Treaty of Lisbon

Alexandra Maria RODRIGUES ARAÚJO

Profesora Auxiliar de Derechos fundamentales
Faculdade de Direito. Universidade Lusófona do Porto
alexandraraújo@gmail.com

Resumen: Este trabajo versa sobre la relación entre el estatuto de las iglesias y los derechos fundamentales en la Unión Europea. Se estructura en dos partes. La primera se refiere a la protección de los derechos fundamentales en la UE; la segunda aborda las tres cuestiones más importantes que surgieron sobre el tema en las discusiones de la Convención Europea celebrada para la elaboración de la llamada Constitución Europea, que, tras su fracaso, dio lugar al Tratado de Lisboa: 1ª. La relación entre el estatuto de las iglesias y el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión); 2ª. El papel de los derechos fundamentales como límite de la protección de las iglesias en los Tratados. 3ª. La garantía del estatuto jurídico de las iglesias al amparo de la Carta.

Palabras clave: Unión Europea, Tratado de Lisboa, libertad religiosa, iglesias y organizaciones no confesionales, derechos fundamentales.

Abstract: This paper, which deals with the relationship between the juridical statutes of churches and fundamental rights within the European Union, is divided into two parts. The first part describes the protection of fundamental rights within the EU; and the second addresses the three key questions that arose regarding a subject discussed during the European Convention held to draft the so-called European Constitution, the failure of which led to the Treaty of Lisbon: (1) the relationship between church statutes and Article 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (concerning freedom of thought, conscience and religion); (2) the role of fundamental rights as parameters protecting churches in EU treaties; and (3) the guarantee of the juridical statute of churches under the terms of the Charter.

Keywords: European Union, The Treaty of Lisbon, Religious freedom, churches and non-confessional organisations, fundamental rights.

1. ANOTACIONES PRELIMINARES

El artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, TFUE) incorpora al derecho primario europeo –lo que supone una radical novedad– un artículo específico sobre las reglas básicas de la relación entre las iglesias, organizaciones no confesionales y la Unión. Este precepto se compone de tres párrafos. En los dos primeros, la Unión ancla su actuación en el respeto del derecho nacional de los Estados miembros sobre la materia; además, se compromete a respetar y no prejuzgar el estatuto jurídico de las iglesias, asociaciones o comunidades religiosas y a respetar el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales, tal como están reconocidos en los distintos derechos nacionales. En el tercer párrafo del artículo 17, la Unión, reconociendo la identidad y aportación específica de estos grupos, se compromete a mantener un diálogo abierto, transparente y regular con ellos¹.

La redacción del artículo 17 del TFUE fue discutida y decidida en la *Convención sobre el Futuro de Europa* (en adelante, Convención Europea)². Las posteriores CIGs se limitaron prácticamente a confirmar y adoptar la redacción por ella propuesta. La Convención dejó como legado un material muy abundante sobre el factor religioso y el proceso de integración europea. El extenso debate referido, concretamente, al artículo sobre las iglesias, permite identificar las cues-

¹ Mientras que el valor jurídico de la disposición, como se ha dicho, constituye una importante novedad, el contenido del artículo 17 del TFUE no resulta desconocido. De hecho, se puede entender como la culminación de un paulatino proceso que tuvo su inicio hace más de treinta años. Los dos primeros párrafos referidos a los estatutos que estos grupos tienen en el derecho interno reproducen básicamente la Declaración n° 11, introducida en el Tratado de Ámsterdam. El apartado tercero, sobre el diálogo de la Unión con estos grupos, explicita una práctica que la Unión viene desarrollando de manera informal pero regular en los últimos treinta años, fundamentalmente a través de la Comisión. Sí resulta novedosa la importancia que esta norma otorga a la dimensión institucional del factor religioso mediante su incorporación al derecho básico de la Unión.

² La Convención Europea fue un método innovador en la historia del Derecho de la UE para la preparación de una Conferencia Intergubernamental (en adelante, CIG). Contó con más de 200 miembros de entre representantes de los Jefes de Estado, de los parlamentos nacionales, del Parlamento Europeo, de la Comisión Europea y desplegó sus trabajos de febrero de julio de 2003. El resultado de ese año y medio de debate sobre el futuro de la Unión, entre los más de sus 200 miembros, fue la presentación del proyecto de *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*. Este mismo proyecto, con algunos cambios, dio lugar a la fallida *Constitución Europea*, aprobada en la Conferencia Intergubernamental de 2003-04 y firmada por los 25 en octubre de 2004. El Tratado de Lisboa pretendió preservar, en la medida de lo posible, las reformas aprobadas en la CIG 2003-04.

tiones que más interesaron a los convencionales, entre las que destaca el problema de la relación entre los distintos estatutos de las iglesias y organizaciones no confesionales en la UE y el régimen de protección de los derechos fundamentales en el seno de la organización. Este tema fue uno de los más significativos a la hora de negociar el contenido de la norma sobre las iglesias y organizaciones no confesionales en la reforma de los Tratados. El presente estudio gira alrededor de esta relación –estatuto de las iglesias/derechos fundamentales–, centrándose en el análisis de las principales cuestiones que se plantearon sobre el tema a lo largo de la Convención Europea, a través de las innumerables propuestas de enmiendas, contribuciones escritas, discursos pronunciados en las sesiones plenarias, etc.³ Este estudio se estructura en dos partes. La primera presenta la evolución de la protección de los derechos fundamentales en la UE: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (en adelante, TJ), el derecho primario de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, la Carta), el Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa. La segunda parte aborda las tres cuestiones más importantes que surgieron sobre el tema en las discusiones de la Convención Europea: 1ª. La relación entre el estatuto de las iglesias y organizaciones no confesionales y el artículo 10 de la Carta, que garantiza la libertad de pensamiento, conciencia y religión; 2ª. El papel de los derechos fundamentales como límites de la protección de las iglesias y organizaciones no confesionales en los Tratados. 3ª. La garantía del estatuto jurídico de las iglesias al amparo de la Carta; si ésta, en definitiva, coloca a las iglesias en una situación de mayor vulnerabilidad⁴.

2. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. *Desarrollo jurisprudencial del TJ: los derechos fundamentales como principios generales de Derecho Comunitario*

En los Tratados constitutivos había un vacío normativo sobre la posición de la UE respecto a los derechos fundamentales. Estos Tratados no contenían

³ Puede encontrarse un estudio completo sobre los trabajos de la Convención en relación con las iglesias en A. RODRIGUES ARAÚJO, *El estatuto jurídico de la Iglesias y Organizaciones no confesionales en la UE: el artículo 17 del TFUE* (en prensa).

⁴ Se pueden encontrar numerosas contribuciones, enmiendas, documentos de referencia y discursos de los convencionales que trajeron estos temas a colación en los debates de la Convención Europea, aunque de manera dispersa, en la siguiente página de Internet: <http://European.convention.eu.int>

ni un catálogo de derechos fundamentales ni tampoco una referencia a su protección.

Tras alguna resistencia inicial para aceptar la obligación de la Comunidad de respetar los derechos fundamentales garantizados en las constituciones de los Estados miembros, el TJ cambió de postura. Las premisas básicas de este sistema comunitario de protección de los derechos fundamentales, marcadamente casuístico, se establecieron en tres célebres sentencias de los años 70 del siglo pasado.

En el asunto *Stauder*⁵ (1969), el TJ dio su primer paso cuando dejó constancia de que los derechos fundamentales están comprendidos dentro de los *principios generales del Derecho Comunitario* protegidos por este Tribunal⁶. Con este pronunciamiento, el TJ acierta con el vehículo formal que le permitirá garantizar la protección de estos derechos, toda vez que las Comunidades no tenían competencias atribuidas en la materia. Un año más tarde, en el asunto *Internationale Handelsgesellschaft*⁷ el TJ afirma que las *tradiciones constitucionales comunes* a los Estados miembros son una *fuerza de inspiración* para la protección de los derechos fundamentales en el marco del Derecho Comunitario. En el asunto *Nold*⁸ el TJ concreta que los *instrumentos internacionales* relativos a la protección de los derechos humanos, en los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido, también son una *fuerza de inspiración* a la hora de proteger estos derechos en el marco del Derecho Comunitario.

A continuación, se intentará perfilar los aspectos más importantes de la jurisprudencia protectora de los derechos fundamentales que desde entonces el TJ viene desarrollando.

2.1.1. Las fuentes de inspiración del TJ en materia de derechos fundamentales

2.1.1.1. Los instrumentos internacionales

El CEDH tiene una posición central dentro de todas las fuentes de inspiración del TJ para la identificación de aquellos derechos que deben de

⁵ STJCE de 12 de noviembre de 1969, *Erich Stauder c. City of Ulm*, C- 29/69.

⁶ Para una introducción específica al tema de los principios generales del Derecho de la UE puede ser útil el trabajo de T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford 2006, pp. 1-58.

⁷ STJCE de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C- 11/70.

⁸ STJCE de 14 de mayo de 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Comisión de las Comunidades Europeas*, C- 4/73.

ser protegidos como principios generales. No obstante, el Convenio no es parte del ordenamiento jurídico de la Unión y su función en la argumentación judicial es de carácter instrumental: aclara los principios que se deben considerar parte del Derecho de la Unión.

En concordancia con el principio de primacía del Derecho de la Unión, nada obsta a que el TJ pueda ir *más allá* y reconocer derechos que no están expresamente protegidos en el Convenio. Nada obsta, asimismo, a que el TJ ofrezca una protección más extensa a un derecho. Sin embargo, lo que sí tiene que hacer la Unión, aunque no esté formalmente vinculada al Convenio, es respetar en todos los casos el *mínimo denominador común* expresado en él. Porque el CEDH, aunque no agote el elenco de los derechos fundamentales, representa su núcleo: «which gives expression to those ‘rights’, or to those ‘levels of protection’, which are said to be universal, transcending any legitimate cultural or political difference among different societies in, at least, the universe of»⁹. Estos derechos, tal como resultan protegidos por el CEDH, están reconocidos y garantizados en el Derecho de la Unión.

La jurisprudencia del TEDH, sin embargo, no fue mencionada por el TJ hasta 1996, circunstancia que cuestionó la relación entre ambos tribunales. Una vez que el TJ se arrogó jurisdicción para aplicar el CEDH en áreas que están dentro del ámbito del Derecho de la Unión, surgieron posibilidades reales de conflicto en las interpretaciones de uno y otro Tribunal en relación a los artículos del Convenio. Por eso, aunque el TJ no se encuentre obligado legalmente a seguir la jurisprudencia del TEDH, parece importante tenerla en cuenta. Spaventa señala que «the case law of the Court of Human Rights is looked at to determine the appropriate minimum level of protection»¹⁰. De una manera general, se puede decir que los dos tribunales buscan una relación de cooperación mutua.

El TJ ha utilizado, aunque bastante menos frecuentemente, otros instrumentos internacionales o regionales de protección de los derechos humanos.

⁹ J. H. H. WEILER, «Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: on Standards and Values in the Protection of Human Rights», en N. NEUWAHL y A. ROSAS (eds.), *The European Union and Human Rights*, The Netherlands 1995, pp. 53-54.

¹⁰ D. WYATT, A. DASHWOOD y otros, *Wyatt and Dashwood: European Union Law*, 5ª ed., London 2006, pp. 278-279.

2.1.1.2. Las tradiciones constitucionales comunes

Tal como acontece con el CEDH, las tradiciones constitucionales nacionales son fuente en que el TJ busca orientación. Sin embargo, interpretar las *tradiciones constitucionales comunes* de los Estados miembros comporta serias dificultades para el TJ. Sobre la interpretación de las *tradiciones constitucionales comunes* hay dos principales cuestiones: la determinación de los derechos tutelados y el estándar de protección a los derechos tutelados.

En la determinación de los derechos tutelados hay dos criterios antagónicos que condicionan el debate en torno al tema de la protección de los derechos fundamentales por la UE. El enfoque del *máximo común denominador* considera que el TJ está obligado a aceptar como fundamental cualquier derecho considerado como tal por cualquiera de los Estados miembros. Este criterio llevaría al TJ a reconocer y proteger un derecho fundamental establecido en apenas un Estado imponiéndolo como principio general a los demás Estados miembros.

Por otro lado, hay quien defiende el criterio del *mínimo común denominador*. Es decir, que el TJ reconozca solamente aquellos derechos fundamentales que son compartidos por todos, o casi todos, los Estados miembros. En consecuencia, puede ignorar algún posible derecho fundamental reconocido como tal en un único Estado miembro.

El TJ nunca se pronunció abiertamente sobre estas querellas doctrinales. De manera general, el TJ está preparado para reconocer un derecho fundamental particular como parte integrante de los principios generales del Derecho de la Unión cuando varios Estados miembros, aunque no todos, reconocen expresamente ese derecho¹¹. Sin embargo, este es un criterio orientativo, dado que la jurisprudencia del TJ es bastante ecléctica. Por ejemplo, de su jurisprudencia se puede deducir que el TJ puede reconocer derechos no reconocidos en cualquier Estado miembro. Para que tal cosa se produzca refiere Tridimas que: «it must be based either on a ‘solid consensus of generally shared values’ in the Member States or belong in a broader area where the Community legislature has been active»¹².

¹¹ Cfr. P. CRAIG y G. DE BÚRCA, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4ª ed., Oxford 2008, p. 389.

¹² T. TRIDIMAS, *The General Principles of the EU Law*, p. 313.

Sin embargo, la parte más difícil se refiere a que aunque haya consenso en los Estados miembros de que un derecho existe, puede haber considerables diferencias en la protección dada por los ordenamientos nacionales a concretos derechos humanos. No es fácil encontrar consenso sobre el grado de protección que deba darse a un derecho. Si el TJ se basa en el *máximo denominador* utiliza el más alto grado de protección dispensado a un concreto derecho fundamental, aunque ese nivel se encuentre en un único Estado miembro. Si se utiliza el *mínimo denominador* sólo se protege aquel mínimo común reconocido en todos los Estados miembros. El TJ, una vez más, no se pronuncia sobre estas posturas doctrinales y sostiene que debe buscar la solución más adecuada para la política comunitaria en cada caso concreto.

2.1.2. *El ámbito de aplicación del control de compatibilidad con los derechos fundamentales*

Desde el asunto *Stauder*, queda claro que todas las medidas que proceden de las instituciones de la UE se pueden sujetar al control de compatibilidad con los derechos fundamentales realizado por el TJ.

En relación con las medidas que proceden de los Estados miembros, la jurisprudencia comunitaria afirma que los derechos fundamentales vinculan a los Estados miembros cuando *actúan dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión*. Por esta razón, los tribunales nacionales, al enjuiciar dentro de estos ámbitos, deben tener en cuenta a los derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento europeo. Discernir cuándo un Estado miembro actúa en el *ámbito de aplicación* del Derecho de la Unión no siempre es fácil.

De la jurisprudencia del TJ se infiere que en dos casos, principalmente, los Estados caen dentro de ese control de compatibilidad. El primero se produce cuando actúan como «agentes» del Derecho de la Unión, implementando o haciendo cumplir medidas de la Unión; dado que la legislación de la Unión debe respetar los derechos fundamentales, las autoridades nacionales, al aplicar esa legislación, también deben hacerlo¹³. El segundo caso se refiere a aquellas medidas de los Estados miembros que caen dentro del ámbito de aplicación del Derecho Comunitario. Es decir, cuando las acciones del Estado limitan o tienen algún impacto en alguno de los derechos garantizados en los Tratados.

¹³ T. TRIDIMAS, *The General Principles of the EU Law*, pp. 320-321.

2.2. *La protección de los derechos fundamentales en el derecho primario de la Unión Europea*

La labor protectora de los derechos humanos desarrollada por el TJ tuvo una temprana acogida por parte de las instituciones de la Unión. Sin embargo, algo más lento fue el proceso de reconocimiento jurídico de su jurisprudencia en los Tratados, que se inició pasados diez años de la primera declaración política de compromiso de la Unión con los derechos fundamentales.

El primer documento referido a la protección de estos derechos es el Acta Única Europea que incluye en su preámbulo la decisión de los Estados miembros de promover conjuntamente la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea, en particular la libertad, la igualdad y la justicia social¹⁴.

El Tratado de Maastricht confirmaba explícitamente ese acervo comunitario en el artículo F(2) del TUE. Sin embargo, el artículo L del Tratado excluía de la competencia del TJ el artículo F(2).

El Tratado de Ámsterdam mantuvo inalterado el artículo F(2) del TUE [aunque con otra enumeración: artículo 6(2)], y añadió un apartado 1 a ese mismo artículo con los principios fundadores de la Unión. Uno de los principios era el del *respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales*. El respeto de dichos principios pasó a ser una condición explícita para la adhesión a la Unión (artículo 49 del TUE).

Una aportación significativa de la reforma operada en Ámsterdam fue el establecimiento en el artículo 7 del TUE de la posibilidad de imponer sanciones a los Estados miembros en el caso de violación grave y persistente de los principios básicos referidos en el artículo 6(1) del TUE. Desde el Tratado de Niza (que añadió un primer párrafo al artículo 7 TUE), el Consejo podrá constatar la existencia de un *riesgo* claro de violación grave por parte de los Estados miembros de los principios fundadores de la Unión y dirigir a esos Estados recomendaciones.

Por último, en Ámsterdam se concedió al TJ el poder de asegurar el respeto de los derechos y libertades fundamentales por las instituciones europeas (artículo 46 del TUE), práctica que ya venía desarrollando desde tiempo atrás.

¹⁴ Párrafo tercero del preámbulo.

La Carta de los Derechos Fundamentales fue un paso decisivo en la protección de las garantías jurídicas en la Unión. El documento merece un estudio separado en el siguiente apartado. También nos detendremos con mayor detalle en los cambios que el Tratado Constitucional preveía sobre la materia y cómo queda la configuración jurídica de la protección de estos derechos con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

2.3. *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*

2.3.1. *Elaboración de la Carta*

En las conclusiones del Consejo Europeo de Colonia se adoptó la decisión de redactar la Carta, a través de un nuevo método negociador que se denominó *Convención*¹⁵ y que se prolongó del 17 de diciembre de 1999 al 2 de octubre de 2000. En esta última fecha, la Convención constató un consenso en torno al articulado del proyecto de Carta que transmitió al Consejo Europeo. La Carta fue aprobada en el Consejo Europeo de Biarritz y proclamada solemnemente al margen de la reunión del Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000.

La Declaración nº 23, *Declaración relativa al futuro de la Unión Europea*, aneja al Tratado de Niza¹⁶, estableció como tema de reflexión para el futuro de la Unión el estatuto de la Carta. Con la finalidad de dar respuesta a este interrogante, durante el decurso de la Convención Europea, se creó el Grupo de Trabajo (en adelante, Grupo Carta) presidido por Vitorino. En las discusiones del Grupo Carta el contenido del documento no fue objeto de debate, pues se consideró un texto cerrado fruto de un importante consenso. Sin embargo, se estimó adecuado introducir algunos *ajustes técnicos de redacción* principalmente en las cláusulas transversales de la Carta (artículos 51-54). Estos mismos artículos sufrieron nuevas reformas y adiciones posteriores (en la CIG 2003-04). En la CIG 2007 se introdujeron, nuevamente, algunas modificaciones técnicas en las disposiciones horizontales de la Carta.

¹⁵ La naturaleza de la Convención que redactó la Carta se puede encontrar expuesta en A. VITORINO, *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Cascais 2002.

¹⁶ Declaración nº 23 aneja al Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, DO C 80, de 10 de marzo de 2001.

2.3.2. *Estatuto jurídico de la Carta*

El encuadre normativo de la Carta ha generado continuas polémicas a lo largo de estos años. En Niza se decidió la exclusión del documento de los Tratados. Más tarde, la Convención Europea decidió introducir la Carta en el articulado de la fallida Constitución Europea. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se opta por una tercera alternativa: la incorporación de la Carta a los Tratados por vía de referencia. En el artículo 6(1) del TUE: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, lo cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». La Carta fue solemnemente proclamada, por segunda vez, en la víspera de la firma del Tratado de Lisboa, en su forma definitiva, tras las modificaciones que se introdujeron en ella en la Convención Europea, en la CIG 2003-04 y en la CIG 2007.

En tanto el Tratado de Lisboa no entró en vigor, la Carta fue considerada un importante texto político carente de naturaleza vinculante, aunque indirectamente produjo efectos jurídicos. En cuanto a su aplicación jurisprudencial, el documento fue frecuentemente utilizado como una fuente de inspiración en la determinación de los derechos fundamentales de la Unión¹⁷. La Carta fue considerada un texto *declarativo* útil al hacer visible aquellos derechos que ya obligan a los Estados miembros y que forman parte del Derecho de la Unión¹⁸.

2.3.3. *Alcance e interpretación de los derechos y principios de la Carta*

A la hora de interpretar cualquiera de las disposiciones contenidas en la Carta, el artículo 52 adquiere una gran importancia¹⁹. A continuación se procede a destacar varios aspectos de su contenido.

¹⁷ Cfr. CONV 116/02, de 18 de junio de 2002, p. 4.

¹⁸ Cfr. A. MANERO SALVADOR, «El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa», en C. FÉRNANDEZ y M. DÍAZ (dirs.), *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Madrid 2002, p. 120.

¹⁹ Artículo 52. Alcance de los derechos garantizados

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad,

2.3.3.1. Las explicaciones de la Carta

Para la aplicación judicial de los preceptos de la Carta es necesario tener en cuenta, además de su último capítulo dedicado a las disposiciones transversales, las *explicaciones* elaboradas por los redactores, sucesivamente actualizadas en 2004 y 2007. Este documento oficial, explicativo de la procedencia de cada derecho, libertad o principio, señala las excepciones, los límites y el alcance de los preceptos²⁰.

Aunque las *explicaciones* no son jurídicamente vinculantes, tienen una gran relevancia interpretativa de las disposiciones de la Carta. No obstante, este documento no es el único apoyo para el intérprete. Como señala Mangas Martín, «la *evolución posterior* de la interpretación de esos derechos por la jurisprudencia nacional o europea, o la evolución normativa, entrarán en juego en la hermenéutica judicial futura»²¹.

2.3.3.2. Restricciones al ejercicio de los derechos

El régimen general para la limitación de los derechos y libertades de la Carta está dispuesto en el artículo 52(1). Estas restricciones sólo son posibles si satisfacen las siguientes condiciones cumulativas:

cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que tienen su fundamento en los Tratados comunitarios o en el Tratado de la Unión Europea se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa. Por su parte, el artículo 53, sobre el nivel de protección, establece:

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

²⁰ Cfr. Preámbulo y artículo 52(7) de la Carta; Declaración n° 1 aneja al Tratado de Lisboa; y artículo 6(1) del TUE.

²¹ A. MANGAS, «Artículo 52», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao 2008, p. 850.

- *Que estén establecidas por la ley.* El criterio general establecido por la Carta para las restricciones de derechos está en consonancia con el CEDH, que concreta en cada derecho las limitaciones admisibles. De este modo, en el artículo 52(3) se estipula que los derechos garantizados en la Carta que se correspondan a derechos garantizados por el CEDH tendrán el mismo sentido y el mismo alcance y, por consiguiente, están sujetos a los mismos límites. Por deducción, la Carta no puede permitir que se limiten aquellos derechos que, según el CEDH, no pueden ser objeto de ninguna restricción²². Para conocer qué derechos se encuentran sujetos a limitaciones y en qué condiciones podrán serlo, es necesario acudir a las *explicaciones* de la Carta.
- *Que respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades.* Toda limitación al ejercicio de un derecho debe respetar la esencia del mismo.
- *Que respeten el principio de proporcionalidad.* Es decir, que sean necesarias y que respondan efectivamente a los objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. En las *explicaciones* al apartado se aclara lo que puede ser considerado como *interés general*: los objetivos mencionados en el artículo 3 del TUE, u otros intereses protegidos por disposiciones específicas de los Tratados, como el apartado 1 de artículo 4 del TUE.

2.3.3.3. Coherencia jurídica del Derecho de la Unión

Los artículos 52 y 53 establecen una serie de proposiciones que pretenden evitar conflictos entre las varias fuentes de derechos fundamentales que coexisten en la Unión. A tal efecto, estos preceptos sientan algunos criterios.

- *Compatibilidad total entre los derechos reconocidos en la Carta que constituyen disposiciones de los Tratados.*

La Carta hace referencia a derechos ya existentes en los Tratados. En estos casos, esos derechos se ejercerán en las condiciones y límites definidos por los Tratados. La Carta no modifica el régimen de esos derechos (apartado 2 del artículo 52).

- *Compatibilidad entre los derechos garantizados en la Carta y los derechos garantizados en el CEDH.*

²² El artículo 52(2) incorpora las mismas especificaciones relativas a los derechos que se basan en los Tratados.

En la medida en que la Carta contenga derechos que correspondan a los derechos garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio, incluidas sus posibles limitaciones. Para identificar los derechos de la Carta correspondientes a derechos del CEDH debe accederse a las *explicaciones*, que ofrece una lista de tales derechos. Este documento no es jurídicamente vinculante, pero constituye una indudable ayuda.

La referencia al CEDH incluye también sus protocolos. Además, y siempre según las *explicaciones*, el sentido y el alcance de los derechos garantizados se determinan no sólo por el texto de esos instrumentos, sino también por la jurisprudencia del TEDH y del TJ. No obstante, nada impide que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa que el CEDH a esos derechos, aunque nunca podrá ser inferior.

Es dudoso si el *concepto del margen de apreciación* puede aplicarse en el contexto de la Carta, y más en general, en materia de derechos fundamentales en el ámbito del Derecho de la Unión. En el CEDH esta doctrina hace referencia a la amplitud permitida a los Estados miembros en cuanto a la observancia del Convenio, por cuanto la Convención no impone reglas uniformes, sino que prescribe estándares de conducta, dejando la elección de su implementación a los Estados mismos²³. También el TJ utiliza la doctrina del margen de apreciación, si bien el recurso a este criterio es puntual y de contornos poco claros.

²³ Cfr. H. TOMLINSON y R. CLAYTON, *The Law of Human Rights* I, 2ª ed., Oxford 2006, pp. 314-315. Según J. KÜHLING, «according to this concept of degree of control, the Member States of the ECHR are generally left a margin when determining an appropriate level of balance either between private interests *inter se* or between public and private interests. In this context, the term margin of appreciation is not understood in a narrow sense as referring merely the existence of discretion when choosing an appropriate measure, but as referring to the discretion in assessing potentials for danger or other factors. The intensity of interference permissible and the discretion inherent in attributing values to be protected depends thereupon. The bodies of ECHR ensure that all sovereign measures remain within the margin allowed. This concept plays a central role in establishing common European standards. Thus, by employing a margin of appreciation, the ECHR has carved out areas in which a considerable development of common European standards is guaranteed already. This results in the Member States of the ECHR being accorded a smaller scope for evaluation. However, if there is no such common ground or if controversial questions of morality are concerned, the Member States of the ECHR will be left a greater margin»; en J. KÜHLING, «Fundamental Rights», en A. VON BOGDANDY y J. BAST (eds.) *Principles of European Constitutional Law*, Oxford-München 2010, p. 507.

Desde esta perspectiva, el Consejo Constitucional francés ha estimado que el artículo 10 de la Carta –que consagra la libertad de pensamiento, conciencia y religión– es compatible con el contenido del artículo 1 de la Constitución francesa –«Francia es una República laica»–, porque el precepto, según el artículo 52(3) de la Carta, tiene el mismo sentido y alcance que el artículo 9 del CEDH²⁴.

En la doctrina también hay opiniones favorables a la aplicación del *margen de apreciación* en el ámbito del Derecho de la Unión. Para Craig puede ser una solución válida. Este autor utiliza como argumento el contenido del artículo 52(3). Los derechos de la Carta que se corresponden con el CEDH tienen el mismo sentido y alcance. El margen de apreciación tiene un impacto en el sentido de cada derecho particular protegido por el Convenio. Por eso, no parece razonable que el margen de apreciación se pueda aplicar a unos derechos de la Carta (los que se corresponden con el CEDH) y a otros no. Para el autor esta es una solución posible aplicable a todos los derechos de la Carta²⁵.

– *Interpretación armónica entre los derechos de la Carta resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y las citadas tradiciones.*

Esta afirmación, basada en el artículo 6(3) del TUE, sigue el planteamiento dado por el TJ a las tradiciones constitucionales comunes como principios generales de derecho. En las *explicaciones* se puede leer que según esta norma, en lugar de seguir un planteamiento rígido del «mínimo denominador común», los derechos correspondientes recogidos en la Carta deben interpretarse de forma que ofrezcan un elevado nivel de protección, que resulte apropiado para el Derecho de la Unión y esté en armonía con las tradiciones constitucionales comunes. Además, según las *explicaciones*, hay obligación en

²⁴ La sentencia n° 2007-560 DC-20 diciembre de 2007 relativa al Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea lo que hace es reiterar, en su considerando 12, lo dicho por el mismo Consejo en la Decisión n° 2004-505 DC de 19 de noviembre de 2004 relativa al Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (considerandos 14-22; sobre el tema de la libertad religiosa, ver especialmente el considerando 18). La versión en español puede encontrarse en el sitio de internet del Consejo Constitucional francés: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/pagina-de-inicio.16.html>

²⁵ Cfr. P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford 2006, p. 516. Ver también, M. POIARES MADURO, *A Constituição Plural: Constitucionalismo e União Europeia*, p. 50; y J. KÜHLING, «Fundamental Rights», pp. 507-509.

materia de subsidiariedad de tener en cuenta la legislación y las prácticas nacionales a la hora de aplicar e interpretar la Carta.

- *Posibles contradicciones entre los estándares de protección de la Carta con los garantizados por las constituciones nacionales o los Convenios internacionales sobre los derechos humanos.*

Según el ya mencionado artículo 53, «ninguna de las disposiciones de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros».

Las *explicaciones* señalan que el objetivo de esta disposición es *mantener* el nivel de protección que ofrecen actualmente en sus respectivos ámbitos de aplicación el Derecho de la Unión, el Derecho de los Estados miembros y el Derecho internacional.

Este artículo fue uno de los que más polémica generó tanto en el seno de la Convención que redactó la Carta como en las discusiones doctrinales. El precepto toca aspectos importantes que arrastran un largo itinerario de discusión: cuál es el nivel de protección que la Unión debe aplicar a un derecho, en especial cuando haya distintos estándares de protección en los distintos ordenamientos jurídicos. A continuación, se hará referencia a dos opiniones que reflejan las interpretaciones doctrinales más significativas relativas a este artículo.

Para Mangas Martín la incorporación de esta cláusula garantiza un tratamiento igual de los estándares constitucionales, del Derecho de la Unión o del Convenio, pues «todos ellos forman parte del pluralismo jurídico europeo en materia de derechos fundamentales»²⁶. En opinión de esta autora, la Carta garantiza en el artículo 53 el más elevado nivel de protección a un derecho. Según Mangas Martín, el juez de un litigio en el que se invoquen derechos humanos en la aplicación de una norma comunitaria puede utilizar como patrón el que mayor protección otorgue, ya sea la Carta, el Convenio Europeo o cualquier otro convenio internacional, o bien las tradiciones constitucionales comunes. Todos ellos obligan en la UE y forman parte del Derecho de la UE como principios generales (artículo 6 TUE). En materia de derechos humanos, continúa esta autora, hay

²⁶ Cfr. A. MANGAS, «Artículo 52», p. 840.

una paridad e imbricación entre los estándares nacionales y europeos. La Carta tendrá, por tanto, efectos beneficiosos en una convergencia constitucional y europea en materia de derechos fundamentales. Las constituciones nacionales o el CEDH, en materia de derechos humanos, no tienen un rango inferior a aquélla. La Carta informa el patrimonio de derechos europeo y será aplicable en todas las situaciones, hasta las puramente internas²⁷.

Para Martín y Pérez de Nanclares esta cláusula no formaliza la teoría del máximo estándar de protección. Es decir, no garantiza una primacía del ordenamiento que conceda un mayor nivel de protección al derecho fundamental en cuestión. Este planteamiento sería incompatible con la primacía del Derecho de la Unión y además pondría en jaque la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión. El artículo no establece una jerarquía de órdenes jurídicos basada en el nivel más alto de protección concedido por cada cual al derecho en cuestión, pero sí garantiza que la Carta no disminuya el nivel de protección que el derecho en cuestión encuentre en su respectivo ordenamiento jurídico²⁸.

En consecuencia, señala Díaz Crego que si el TJ adopta esta última posición sólo hay una manera de llevarla a cabo, «conceder a los Estados miembros de la Unión un margen de apreciación suficiente para identificar eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales en la aplicación o derogación del Derecho comunitario cuando éstos aseguren un estándar de protección de un determinado derecho fundamental superior al garantizado en el ámbito comunitario»²⁹.

2.3.4. *Ámbito de aplicación de la Carta*

2.3.4.1. La Carta como instrumento de control del respeto de los derechos fundamentales

La Carta no atribuye nuevas competencias normativas a la Unión, que continúa sin tenerlas para legislar con carácter general en materia de protección de derechos fundamentales. La Carta es apenas un instrumento de control

²⁷ Cfr. *Ibid.*, p. 845.

²⁸ Cfr. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Artículo 53», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao 2008, pp. 858-859.

²⁹ M. DÍAZ CREGO, «El margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del TJCE referida a los derechos fundamentales», en J. ROCA y P. FERNÁNDEZ (coords.), *Integración Europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid 2009, p. 75.

del respeto de los derechos fundamentales en todos los actos de las instituciones, órganos y organismos y de los actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. En la Convención Europea se decidió cambiar el artículo 51 en sus dos apartados para recalcar este aspecto de la Carta.

2.3.4.2. Autoridades sujetas a los derechos enumerados en la Carta

Parece que la Carta pretende tener solamente un impacto vertical al dejar expreso que las autoridades sujetas a sus disposiciones son las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, y los Estados miembros (incluyendo autoridades centrales, instancias regionales y locales, organismos públicos), aunque éstos únicamente cuando *apliquen el Derecho de la Unión*.

La letra del artículo 51(1) sugiere que la Carta se aplica a los Estados miembros cuando *apliquen el Derecho de la Unión*, lo que significa un ámbito de aplicación de la Carta más estrecho que la protección dada a los derechos fundamentales como principios generales. Esta interpretación más restrictiva era corroborada por las primeras *explicaciones*. Sin embargo, la Convención Europea decidió alterar el texto de las *explicaciones* en los términos siguientes: «La obligación de respetar los derechos fundamentales definidos en el marco de la Unión sólo se impone a los Estados miembros cuando actúan en el *ámbito de aplicación del Derecho de la Unión*». En la práctica esta distinción entre la jurisprudencia del TJ basada en la Carta o en los principios generales del derecho es artificial³⁰. No obstante, lo que sí se puede sostener es que el artículo pretende frenar cualquier pretensión del TJ de aumentar el ámbito de aplicación de la Carta.

2.3.4.3. Los titulares de los derechos enumerados en la Carta

Como punto de partida se puede decir que, teniendo en cuenta la preocupación de respetar la universalidad de los derechos fundamentales, éstos son conferidos a cualquier persona, física o jurídica, independientemente de su nacionalidad o residencia. Lo dicho se aplica especialmente a los derechos de la

³⁰ Aunque las *explicaciones* no son vinculantes, dan flexibilidad al TJ para interpretar el artículo 51 en el sentido de invocar la Carta cuando los Estados miembros actúen en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Carta que se corresponden con el CEDH. Sin embargo, hay excepciones. Por ello, para saber quiénes son los destinatarios de cada derecho se ha de hacer una aproximación pragmática a los artículos. Cuando hay una delimitación más precisa que «toda persona», ese derecho tendrá destinatarios específicos.

2.3.4.4. Derechos y principios en la Carta

La Carta distingue entre derechos y principios. Los *derechos* deben ser *respetados*. Es decir, hay una obligación por parte de las autoridades nacionales y europeas en «no hacer», «no interferir» en la vida de estos derechos, que pueden ser invocados directamente por sus titulares ante la jurisdicción competente.

Los *principios* son oponibles a las autoridades nacionales o de la Unión, que tienen obligación de *observarlos* y *promover* su aplicación mediante desarrollo normativo por la Unión dentro del marco de sus competencias y por los Estados miembros en la aplicación del Derecho de la Unión [artículo 52(5)]³¹. Los principios no dan lugar a derechos subjetivos.

Las disposiciones de la Carta no dicen de manera expresa si sientan un derecho o un principio. Vitorino establece los siguientes parámetros de distinción: nos encontramos ante un *derecho* cuando el titular se encuentra claramente identificado, y ante un *principio* cuando se contempla la obligación de la Unión de respetar o reconocer un valor particular³². No obstante, será el TJ quien tendrá la última palabra sobre cuáles son los principios y cuáles los derechos reconocidos en la Carta.

2.3.5. Los derechos enumerados en la Carta

La Convención, siguiendo el mandato del Consejo Europeo de Colonia, hizo un trabajo de «desvelación» de derechos existentes. Cada uno de los derechos enumerados en la Carta se basa en uno o más textos precursores, aunque se señalan algunos derechos novedosos. Para la codificación de la Carta se tuvieron en cuenta diversas fuentes: convencionales (Consejo de Europa,

³¹ Este apartado fue introducido por la Convención Europea para aclarar la distinción entre derechos y principios.

³² Cfr. A. VITORINO, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, p. 28.

UE, ONU, OIT, etc.), jurisprudenciales (TEDH y TJ) y constitucionales (Estados miembros).

La Carta consagra el principio del universalismo. Es decir, como regla general, la mayoría de los derechos enunciados en la Carta se conceden a cualquier persona, con independencia de su nacionalidad o lugar de origen. Lo que no obsta para que haya excepciones. Además, la Carta adopta una aproximación «horizontal» de los derechos fundamentales ubicando al mismo nivel, por lo menos teóricamente, tanto los derechos civiles y políticos como los económicos y sociales. De esta manera, se pretende subrayar la indivisibilidad de los derechos fundamentales.

2.4. *El Tratado Constitucional*

El Tratado Constitucional perfilaba en el artículo I-9 la protección de los derechos fundamentales por la Unión en tres puntos neurálgicos:

En el apartado 1 del artículo I-9 la UE reconocía los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta que constituían la Parte II del Tratado Constitucional (artículos II-61 hasta II-114). Con esta opción la Carta adquiriría carácter plenamente vinculante. La opción de incorporar la Carta al articulado del nuevo Tratado fue sugerida por el Grupo Carta en la Convención Europea³³.

Además, en la Convención Europea se decidió crear una base jurídica que posibilitase la adhesión de la Unión al CEDH. El artículo I-9(2) del Tratado Constitucional lo hizo posible, mediante una declaración explícita en este sentido³⁴. La referencia al Convenio Europeo fue percibida en la Convención como complementaria y compatible con la Carta. El Grupo Carta dedicó gran atención a la problemática concerniente a la relación del nuevo texto jurídico con el correspondiente del Consejo de Europa³⁵.

Por último, en el Tratado Constitucional se decidió mantener en el artículo I-9(3) la referencia a las dos fuentes de inspiración externas en materia de derechos fundamentales (el CEDH y las tradiciones constitucionales comunes de los

³³ Cfr. CONV 354/02, del 22 de octubre de 2002, p. 3.

³⁴ La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en la Constitución.

³⁵ Cfr. CONV 354/02, del 22 de octubre de 2002 y CONV 116/02, del 18 de junio de 2002.

Estados miembros). En los trabajos del Grupo Carta no se llegó a una conclusión sobre el beneficio de esta referencia en el nuevo Tratado³⁶. No obstante, la Convención Europea y posteriores CIGs decidieron a favor de su permanencia.

2.5. *El Tratado de Lisboa*

La nueva redacción del artículo 6 del TUE es el precepto-marco de la protección a los derechos fundamentales en la UE³⁷. En el Tratado de Lisboa se mantienen muchos de los cambios decididos en la elaboración del Tratado Constitucional, como la base para una adhesión de la Unión al CEDH³⁸ y la protección jurisdiccional dada por el TJ a los derechos humanos en cuanto principios generales de derecho, en el apartado 3.

La mayor diferencia con relación al Tratado Constitucional es la no inclusión de la Carta en los Tratados. En su lugar, se optó por una incorporación mediante referencia directa. El apartado 1 del artículo 6 TUE es la solución de la CIG de 2007 al difícil encuadramiento normativo de la Carta: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados»³⁹.

La hipótesis de la *incorporación por referencia directa* de la Carta fue frecuentemente barajada desde Niza y permite a este texto tener plena eficacia

³⁶ Para un desarrollo de las discusiones ver, CONV 354/02, del 22 de octubre de 2002, p. 9 e CONV 116/02, del 18 de junio de 2002, pp. 9-10.

³⁷ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa la estructura de la UE se unifica, desapareciendo la división en pilares. No obstante, la PESC queda sometida a normas de procedimiento particulares, y está prevista una «cooperación estructurada permanente» en el ámbito de la Defensa. En el que era el tercer pilar (cooperación policial y judicial en materia penal) se generaliza la aplicación del método comunitario. Sin embargo, las especificidades normativas a que queda sometido el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia no permiten, actualmente, aplicar lo que aquí se expone sobre los derechos fundamentales.

³⁸ El Tratado de Lisboa mantiene la decisión de la Convención Europea de facilitar a la Unión una base jurídica que haga posible su adhesión al CEDH en el artículo 6(2) del TUE. La Declaración n° 2 aneja al Acta final de la Conferencia Intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, el protocolo n° 8, el artículo 218 (6)(a)(ii) del TFUE y el artículo 218(8) § 2 del TFUE contienen varias disposiciones que habrá que tener en cuenta para la adhesión. La adhesión deja muchos aspectos necesitados de posterior concreción. Lo que sí se puede apuntar como positivo a la adhesión fue la entrada en vigor el 1 de junio de 2010 del protocolo n° 14 del CEDH y que permite la adhesión de la Unión al CEDH.

³⁹ Ver también párrafos 2° y 3° del Artículo 6(1) del TUE, tal como fue enmendado por Lisboa.

jurídica sin que su contenido figure en los Tratados⁴⁰. El estatuto jurídico de la Carta pasa a ser el propio del derecho primario⁴¹.

El Tratado de Lisboa incorpora como anexo una nueva declaración sobre la aplicación e interpretación de la Carta⁴². A estos cambios hay que añadir otros pronunciamientos y protocolos que especifican la posición de algunos Estados miembros en relación con la Carta. En la CIG de 2007, Polonia y Reino Unido fueron los mayores opositores a la incorporación del documento en los Tratados. Estos dos países decidieron materializar sus discrepancias en un protocolo conjunto⁴³. Polonia, por su parte, añadió dos declaraciones interpretativas y la República Checa una. También en el Consejo Europeo de Bruselas de 18 y 19 de junio de 2009 se produjeron algunas aportaciones, como, en particular, el protocolo nº 35 sobre el derecho a la vida tal como se encuentra protegido en la Constitución irlandesa.

3. EL ESTATUTO DE LAS IGLESIAS Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.1. *El estatuto de las iglesias y organizaciones no confesionales y el artículo 10 de la Carta: la dimensión institucional / colectiva de la libertad religiosa*

En las discusiones de la Convención Europea la Carta fue varias veces relacionada con el estatuto de las iglesias. El precepto que más se mencionó fue el artículo 10. La relación de este artículo con el estatuto de las iglesias y

⁴⁰ Aunque como es señalado J. LIÑÁN «Los Estados más partidarios de la incorporación de la Carta al TUE podrán pensar que esta incorporación se produce aunque sea por la técnica jurídica internacional de la *incorporación por referencia*, noción que ha hecho inmediatamente fortuna entre los más partidarios; pero a los contrarios les deja pensar que no existe tal incorporación, sino más bien una *aceptación de obligaciones por referencia* que no va mucho más allá de una cierta clarificación de lo ya operado por la fórmula jurisprudencial del TJ y a la que sólo se añade una operación *para hacer más visibles* los derechos y libertades (fórmula textual del Protocolo 30 de Polonia y Reino Unido)»; J. LIÑÁN, «Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea» en A. MANGAS y J. LIÑÁN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid 2010, p. 126.

⁴¹ Cfr. J.-C. PIRIS, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge 2010, p. 148.

⁴² Cfr. *Declaración Relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (nº 1).

⁴³ En un Informe del *House of Lords* sobre el impacto del Tratado de Lisboa se entiende este protocolo como meramente interpretativo. Cfr. HOUSE OF LORDS, *Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report*, 13 marzo de 2008. Para un desarrollo del tema ver pp. 101-107.

organizaciones no confesionales se suscitó en la Convención desde dos perspectivas antagónicas. La primera, utilizada por varios miembros favorables al artículo de las iglesias en el Tratado, defendía la utilidad del precepto para una adecuada garantía de la libertad religiosa. El artículo sobre las iglesias protegería la dimensión institucional de esa libertad. Según estos convencionales, el contenido del precepto sobre las iglesias sería un complemento necesario del artículo 10 de la Carta. La otra tesis fue utilizada por quienes discrepaban del artículo sobre las iglesias en el nuevo Tratado; lo consideraban inútil, una vez que la Carta ya protegía la libertad religiosa.

En los trabajos de la Convención que redactó la Carta se pudo percibir un amplio consenso jurídico y político en relación con el contenido del artículo 9 del CEDH, que contribuyó a la inclusión del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión con una formulación muy similar a la del Convenio y sin gran debate. La redacción del artículo presentado por el Praesidium en junio de 2000 era idéntica a la del CEDH. Se pretendía minimizar el riesgo de cualquier hipotética interpretación futura más restrictiva que la adoptada por el CEDH⁴⁴.

Sin embargo, la última versión del artículo tuvo como novedad la inclusión de un segundo párrafo donde «se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio». En cuanto a los límites de este derecho, el Praesidium decidió no incluirlos en el articulado, si bien, en virtud de las disposiciones transversales de la Carta, el artículo 9(2) del CEDH resulta plenamente aplicable al artículo 10 de la Carta⁴⁵.

De esta manera, el tenor del artículo 10 de la Carta es el siguiente:

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o

⁴⁴ Cfr. CHARTE 4360/00, Convent 37, de 14 de junio de 2000.

⁴⁵ Para un desarrollo de las distintos borradores al artículo que surgieron en la Convención ver, por ejemplo: M. PANEBIANCO (dir.), *Repertorio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano 2001, pp. 143-144; T. GROPPi, «Articolo 10» en M. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (coords.), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna 2001, pp. 93-94; y J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «Artículo 10», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao 2008, p. 259.

de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Sobre el sentido y alcance del artículo 10 de la Carta, las *explicaciones* aclaran que el derecho garantizado en su primer apartado corresponde al garantizado en el artículo 9 del CEDH. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 52 de la Carta, tiene el mismo sentido y alcance. Esto significa que en la interpretación del artículo 10 de la Carta hay que respetar siempre el estándar mínimo de protección a este derecho marcado por el CEDH. En teoría, nada obsta a que superado ese umbral y sobre la base de la Carta se conceda una protección más extensa al derecho de libertad religiosa [artículo 52(3) *in fine*].

Por lo que acaba de señalarse, la jurisprudencia del TEDH adquiere una particular importancia a la hora de interpretar el artículo 10 de la Carta. Se añade a esto el hecho de que la jurisprudencia del TJ sobre la libertad religiosa es extremadamente parca. Hasta fecha reciente, la libertad religiosa –y más ampliamente la religión– estuvo presente en el contencioso del TJ de forma solo tangencial. Este hecho se debió, sobre todo, a que a la UE no recibió ninguna competencia (ni exclusiva, ni compartida, ni de apoyo o coordinación) para legislar con carácter general sobre los derechos fundamentales (incluida la libertad religiosa). Sin embargo, la UE se enfrenta con innumerables implicaciones del hecho religioso que no pueden ser ignoradas.

El TJ invocó expresamente el derecho fundamental a la libertad religiosa en el asunto *Prais c. Consejo*, con ocasión de una demanda planteada por una candidata a funcionaria de creencia judía que debía realizar un examen escrito en un día festivo de su religión. El TJ rechazó la demanda, que se basaba en una presunta violación del principio general de la igualdad de trato y del derecho de libertad religiosa. Sin embargo, reconoció la existencia del derecho a la libertad religiosa en el ordenamiento comunitario como un principio general al que el TJ debe garantizar protección, si bien se expresó de manera extremadamente lacónica⁴⁶.

⁴⁶ STJCE de 27 de octubre de 1976, *Vivien Prais c. Consejo*, C- 130/75.

En la jurisprudencia del TEDH hasta 1993, las demandas que alegaban una violación del artículo 9 eran habitualmente declaradas inadmisibles por la Comisión como «manifiestamente infundadas», y durante años los casos relacionados con este artículo fueron relativamente marginales⁴⁷. A partir de esa fecha se ha producido una considerable jurisprudencia sobre el artículo 9 del CEDH. Los jueces europeos consideran el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión como una de las bases de la sociedad democrática, porque la libertad religiosa es elemento esencial para la construcción de la identidad de los creyentes y sus concepciones de la vida y resulta también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, escépticos y los indiferentes. Esta libertad preserva el pluralismo, condición necesaria para la existencia de una sociedad democrática⁴⁸.

Sobre la jurisprudencia del TEDH acerca de las confesiones religiosas conviene advertir que inicialmente la Comisión de Derechos Humanos no aceptaba que personas jurídicas pudiesen invocar el artículo 9(1). Se entendía que los derechos de los grupos eran adecuadamente protegidos a través de los derechos de sus miembros. La posición de la Comisión cambió al reconocer que cuando una iglesia o confesión planteaba una demanda amparándose en el artículo 9, en realidad lo hacía en nombre de sus miembros y por eso la demanda era admisible. Actualmente, una entidad religiosa puede ser sujeto propio a efectos del Convenio. Por lo tanto, pueden ser sujetos activos del derecho a la libertad religiosa tanto una persona física, como grupos religiosos.

B. Vermeulen justifica esta tesis del siguiente modo:

Whereas the freedom of thought and conscience, as well as the freedom to choose a religion or belief are strictly personal freedoms, the right to freedom of religion does not only have an individual but also a collec-

⁴⁷ Para G. ROBBERS esta reluctancia «signifies an underlying understanding that religious issues are closely related with individual, with regional, with national experiences. There are few other areas of law in which historic experience, emotional ties and basic convictions have as direct an influence as in the law on religion. The diversity of the law on religion in the European Union mirrors the diversity of the national cultures and identities»; G. ROBBERS, «Opening lecture: Legal aspects of religious freedom», en *Legal Aspects of Religious Freedom: International Conference, 15-18 September 2008*, Ljubljana 2008, p. 12.

⁴⁸ STEDH de 25 de mayo de 1993, *Kokkinakis c. Grecia* (§ 31).

⁴⁹ B. VERMEULEN, «Freedom of thought, conscience and religion», en P. VAN DIJK y otros (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4ªed., Oxford 2006, p. 764.

tive dimension, and the entire functioning of churches depends on respect for this right⁴⁹.

Y, siguiendo esta línea, Evans añade que:

Just as individuals are entitled to have their sphere of inner beliefs – their ‘*forum internum*’ – respected absolutely, so likewise is there a degree of enhanced protection for what might be called the ‘*forum internum*’ of the associative life of an organization. Thus the state is not to intrude into what are properly considered to be essentially internal issues. Just as it is not for the state to pass judgement on the belief of an individual, the state is not to take a view on the beliefs of the community⁵⁰.

Más allá del umbral del *forum internum*, subraya Minnerath que: «the better thinking in the area, however, has recognised that the autonomy in question extends beyond strictly ‘internal’ matters to include a broader range of issues involved in carrying out a religious mission»⁵¹.

De este modo, la dimensión colectiva / institucional de la libertad religiosa fue, en el ámbito internacional, poco a poco formalmente reconocida⁵². Esta dimensión de la libertad religiosa se explica frecuentemente presentada como la no interferencia por parte del Estado en los asuntos internos de las creencias y comunidades religiosas, y se fundamenta tanto en la identidad propia de las confesiones religiosas como en la laicidad (o no confesionalidad) de los poderes públicos.

La anterior Comisión y el TEDH hicieron una importante contribución en el reconocimiento de esta vertiente de la libertad religiosa. Las dos principales manifestaciones de la dimensión colectiva / institucional de la libertad religiosa son: el respeto de la autonomía de las confesiones religiosas para decidir sobre sus propios asuntos y el derecho de las iglesias o comunidades religiosas a adquirir personalidad jurídica ante el derecho estatal⁵³.

⁵⁰ M. D. EVANS, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Strasbourg 2009, p. 32.

⁵¹ R. MINNERATH, «The right to Autonomy in Religious Affairs», en T. LINDHOLM y otros (eds.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Leiden 2004, p. 292.

⁵² Un buen ejemplo de ese reconocimiento es la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o en las creencias*, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/55). Ésta ofrece una descripción mucho más detallada de lo habitual –en este tipo de instrumentos– del contenido de la libertad religiosa. En ella aparecen varios aspectos ejemplificativos de la dimensión colectiva / institucional de la libertad religiosa.

⁵³ Hay quien distingue el aspecto colectivo del institucional. Aunque, como J. P. SCHOUPPE aclara, «the border line between collective and institutional freedom of religion should be

Uno de los asuntos más complejos en el ámbito de la protección internacional de la libertad religiosa es determinar si la dimensión colectiva / institucional de la libertad religiosa engloba las relaciones Iglesia-Estado, cuestión que exige interrogarse acerca de la relación de los grupos religiosos con el Estado y con la libertad religiosa. Y el punto de conexión entre estos tres elementos se encuentra en el aspecto positivo del derecho fundamental de libertad religiosa que los Estados deben afianzar.

El CEDH reconoció que para asegurar una protección efectiva de algunos derechos, puede ser necesario imponer obligaciones positivas al Estado. Algunas de esas obligaciones están reconocidas expresamente en el texto del CEDH. En otros casos, el TEDH interpretó los derechos del CEDH creando o suponiendo esas obligaciones positivas⁵⁴. Este es el caso, entre otros, del derecho de libertad religiosa, que el TEDH ha estipulado que conlleva determinadas obligaciones positivas⁵⁵.

regarded as flexible; just where the line is to be drawn depends on whether the collective enjoyment of a right by the members of a religious group or a right held by a religious institution as such is accentuated. For example, the initiative of opening a prayer-house can be viewed as the act of several families (collective freedom) or as that a religious group as such (institutional freedom)»; J.-P. SCHOUPE, «The emergence of freedom of religion in the case law of the European Convention on Human Rights», en *Human rights information bulletin*, (2004) 62, pp. 16-17.

⁵⁴ Cfr. H. TOMLINSON y R. CLAYTON, *The Law of Human Rights I*, pp. 364-365.

⁵⁵ Ver STEDH de 20 de septiembre de 2004, *Otto-Preminger-Institute c. Austria*; y STEDH de 10 de julio de 2003, *Murphy c. Ireland*; STEDH de 3 de mayo de 2007, *97 Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others c. Georgia*.

En el preámbulo del *Convenio para la Protección de las minorías nacionales* (1 de febrero de 1995) hay un reconocimiento del aspecto positivo de la libertad religiosa cuando se dice que: «Considerando que una sociedad pluralista y genuinamente democrática no sólo debe respetar la identidad étnica, cultural y lingüística y religiosa de cada persona perteneciente a una minoría nacional, sino también crear las condiciones apropiadas que permitan expresar, preservar y desarrollar esa identidad».

El aspecto positivo de la libertad religiosa también es referido por la doctrina jurídica. Ver, por ejemplo: R. LAWSON, «Article 10: Freedom of thought, conscience and religion», en *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, p. 108. http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm; C. EVANS, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford 2001, pp. 69-72; S. VAN BIJSTERVELD, «Equal treatment of religions? An International and comparative perspective», en M. LOENEN y J. GOLDSCHMIDT (eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Oxford 2007, pp. 114-115; o H. TOMLINSON y R. CLAYTON, *The Law of Human Rights I*, pp. 1327-1328.

Kommers expone esta dimensión de la libertad religiosa en los siguientes términos: «The idea of negative and positive freedoms is analogous to the concept of subjective and objective rights in the general sphere of fundamental rights and liberties. Freedom of religion in the negative sense means that the state must respect those inner convictions which belong to the domain of the self. Freedom of religion in the positive sense implies an obligation on the part of the state to create a social order in which it is possible for the religious personality to develop and flourish conveniently and easily»⁵⁶.

El estatuto jurídico que las iglesias tienen reconocido en los Estados es una manera de contribuir a crear las condiciones para el disfrute del derecho de libertad religiosa por parte de aquéllas. No obstante, muchos de los elementos que configuran estos estatutos están íntimamente relacionados con las particulares circunstancias del país. Por eso, se puede afirmar con Uitz que «in Europe the positive side of religious freedom together with the intricacies of church-state relationships give rise to a complex relationship of freedom of religion as an individual right and as a right exercised in a community with others»⁵⁷.

Por lo dicho, y mirando expresamente al artículo 9 del CEDH, los variados contornos que adquieren las relaciones iglesias-Estado, en principio, están implícitamente protegidos por el derecho de libertad religiosa. No obstante, el TEDH podría incidir sobre estos estatutos jurídicos si resultaran incompatibles con los derechos garantizados en el CEDH, incluida la libertad religiosa. Aunque el CEDH no regule directamente las relaciones iglesias-Estado, la libertad religiosa regula indirectamente las formas legítimas de relación entre las instituciones religiosas y el Estado⁵⁸.

La libertad religiosa es el principio que debe guiar las relaciones iglesias-Estado. Y, por lo tanto, tiene capacidad para limitarlas. El contrapunto entre lo permisible y lo no permisible lo marca la actitud del Estado hacia las diversas creencias. Para Tørfås, el primer requisito exigible a estos estatutos es que re-

⁵⁶ D. P. KOMMERS, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ª ed., Durham 1997, p. 461.

⁵⁷ R. UITZ, *Freedom of religion in European constitutional and international case law*, Strasbourg 2007, p. 12.

⁵⁸ Cfr. C. EVANS y C. A. THOMAS, «Church-State Relations in the European Court of Human Rights», en *Brigham Young University Law Review*, 3 (2006), p. 699.

conozcan plenamente la libertad colectiva de los grupos religiosos⁵⁹. Estos deben gozar de un régimen de amplia autonomía. Dentro de este parámetro cabe una variedad de sistemas de relación iglesias-Estado (con mayor o menor autonomía para las iglesias), de acuerdo con variados aspectos ligados a las concretas circunstancias del país, como puede ser el número de fieles, la historia, la ausencia de actividades criminales de los grupos, la antigüedad en el país o el respeto por los valores democráticos básicos. Por eso, señalan Martínez-Torrón y Navarro-Valls: «the Court has implicitly recognised that there is a certain ‘margin of appreciation’ with respect to the ways that states structure their relations with religious communities»⁶⁰. En consecuencia, son aceptables, por ejemplo, sistemas de relaciones iglesias-Estado en que se permiten privilegios para determinados grupos⁶¹.

Se puede concluir, con van Bijsterveld, que «a certain differentiation between religions is inevitable; historical, social-demographical and religious realities make this unavoidable. They may not be *a priori* made problematic.

⁵⁹ Cfr. R. TORFS, «Relationship between the State and religious groups», en J. FLAUSS (ed), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruxelles 2002, p. 131.

⁶⁰ J. MARTÍNEZ-TORRÓN y R. NAVARRO-VALLS, «The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe», en T. LINDHOLM y otros (eds.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Leiden 2004, p. 216.

⁶¹ R. TORFS sostiene que: «privileges are only permissible if they favour certain religions, which is a matter of fact the real sense of the notion *privilege*. Positive treatment of some religions, on the other hand, is not acceptable when they go hand in hand with a negative treatment of others»; R. TORFS, «Relationship between the State and religious groups», p. 141. Z. COMBALÍA detalla que hay que diferenciar entre dos tipos de confesionalidad estatal. Por un lado «aquella que, no distinguiendo el orden temporal del espiritual, establece que la condición religiosa de las personas es parte de su condición ciudadana. En estos casos la asunción por los poderes públicos de una religión se traduce en una lesión de los derechos ciudadanos de quienes no profesan esa religión a los que, como mucho, se les reconoce un estatuto de tolerancia». En estos casos, señala la autora, «la confesionalidad sustancial puede ser compatible con un régimen de tolerancia religiosa hacia quienes no profesan la religión del Estado, pero no con la libertad, que es indisociable de la igualdad». No obstante, la confesionalidad que está presente en algunos países de la Unión Europea (tales como Reino Unido, Noruega, Dinamarca o Grecia), señala la autora, es una confesionalidad formal o simbólica en que la condición religiosa de la persona no tiene trascendencia en su condición ciudadana. Por esta razón, jurídicamente, estos sistemas son compatibles con la tutela y garantía del derecho de la libertad religiosa. Cfr. Z. COMBALÍA, «Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010), pp. 10-12.

However, the system should be tolerant and open. Thus, an adequate freedom for all can be realised, also through tailor-made solutions»⁶².

3.2. *Límites a la protección del estatuto de las iglesias y organizaciones no confesionales en los Tratados*

Varios convencionales expresaron la preocupación de que el artículo sobre las iglesias y organizaciones no confesionales pudiera ofrecer algún género de protección a grupos no respetuosos de los derechos humanos. Esta inquietud se manifestó en algunas enmiendas al artículo y en los debates de las sesiones plenarias. Todas esas intervenciones, si bien con expresiones diversas, pretendían aclarar los límites a la protección de los estatutos de estas entidades en el ámbito de la Unión. Se reclamó reiteradamente la introducción en el articulado de una referencia a que no se protegería a los grupos que atentarán contra la integridad física o psíquica de la persona humana.

Aunque finalmente no se hizo explícita esa alusión, es obvio que el respeto al estatuto jurídico de las iglesias no es ilimitado y que estos no pueden cuestionar los valores de la Unión. Esos valores son «el respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a la minorías»⁶³. En consecuencia, el artículo 7 del TUE prevé la posibilidad de iniciar un procedimiento de alerta y/o sanción contra un Estado que ponga en riesgo claro de violación⁶⁴ o de violación grave y persistente⁶⁵ uno de estos valores contenidos en el artículo 2 del TUE.

Este procedimiento también se aplica en el caso de una violación en el ámbito de la acción autónoma —es decir, no vinculada al Derecho de la Unión— de cualquier Estado miembro⁶⁶. Sin embargo, se trata de un mecanismo de control político que atañe solamente a las instituciones de la UE. El TJ será únicamente competente para pronunciarse con respecto de las disposiciones

⁶² S. VAN BIJSTERVELD, «Equal Treatment of religions? An international and comparative perspective», en M. LOENEN y J. GOLDSCHMIDT (eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Oxford 2007, p. 117.

⁶³ Artículo 2 del TUE.

⁶⁴ Artículo 7(1) del TUE.

⁶⁵ Artículo 7(2-5) del TUE.

⁶⁶ Cfr. *Explicaciones* del Praesidium de la Convención sobre el borrador del artículo 2 del TUE (CONV 528/03 del 2 de febrero de 2003, p. 11).

de procedimiento exigidas por el artículo 7⁶⁷. Como señalan varios autores, este es un artículo con una importante *carga simbólica*, pero sin relevancia práctica. Pretende ser aplicado solamente en casos extremos y de forma excepcional. Pero si la necesidad lo justifica, ahí está la posibilidad de acción de la Unión. Por eso, aunque en el artículo de las iglesias no figuren expresamente, los límites a la protección de esos estatutos por el Derecho de la Unión existen.

Aunque la UE afirme su posición de no interferencia con los estatutos jurídicos de las iglesias, en suma, ello no significa que estos vivan al margen de cualquier control jurisdiccional a nivel europeo. Todos los Estados miembros están vinculados a las exigencias del CEDH. En consecuencia, el TEDH ya se ha pronunciado sobre la compatibilidad de algunos estatutos de las iglesias con el texto del CEDH.

3.3. *La Carta y la garantía del estatuto jurídico de las iglesias*

Durante la Convención, algunos miembros manifestaron la preocupación de que el nuevo régimen de derechos contenido en la Carta redundara en una protección menor hacia los estatutos de las iglesias y que la posición de estas resultara, a la postre, más vulnerable. Es un punto de vista que merece ser considerado.

La construcción jurisprudencial protectora de los derechos fundamentales desarrollada por el TJ, en sus inicios lenta y cautelosa, se encuentra en el siglo XXI en pleno auge. Algunas de estas actividades son bastante discutidas, tanto por la jurisprudencia nacional como por la doctrina. Gran parte de la polémica se debe al hecho de que, cuando el TJ aborda asuntos relacionados con los derechos fundamentales, se mueve dentro de aquellos ámbitos más protegidos por las constituciones nacionales y más apreciados por los ciudadanos.

Los Estados miembros no están obligados a cumplir con los requisitos de los *derechos fundamentales comunitarios* en situaciones que caen fuera del espacio de aplicación del Derecho de la Unión. En estos casos, la protección de los derechos fundamentales viene regida por las constituciones nacionales y por el CEDH (del que todos los Estados miembros de la UE son parte). No

⁶⁷ Artículo 269 TFUE.

obstante, aunque la Unión no tenga una competencia atribuida para legislar con carácter general en materia de derechos fundamentales, se percibe un aumento progresivo de medidas nacionales cuya compatibilidad con los derechos humanos el TJ se considera competente para controlar. De tal modo que no es fácil predecir qué situaciones pueden ser consideradas por el TJ como situadas *fuera* o *dentro* del campo de aplicación del Derecho de la UE, con la finalidad de examinar la compatibilidad de las acciones de los Estados miembros con los derechos fundamentales. En la actualidad, el TJ es frecuentemente criticado por ampliar demasiado este campo de aplicación. Señala Tridimas: «It is becoming increasingly difficult to find areas of national law which fall outsider the scope of EU law and therefore beyond the human Rights jurisdiction of the ECJ»⁶⁸.

La preocupación manifestada por académicos y políticos de que la Carta haga los estatutos de las iglesias más vulnerables parece fundamentarse en el uso que las instituciones de la UE –y en particular, el TJ– puedan hacer del documento a través de la interpretación de sus disposiciones. En la práctica, el TJ goza de un amplio margen de maniobra en su función de garante de los derechos fundamentales, dando lugar a una jurisprudencia bastante ecléctica. Por ejemplo, haciendo surgir nuevos derechos derivados de los ya existentes; o en cuanto al nivel de protección que haya de concederse a un concreto derecho fundamental. Basta pensar en las distintas soluciones a que llegan las teorías *maximalista* o *minimalista* en la protección de los derechos fundamentales. Estas diferencias de resultado se deben al hecho de que los Estados miembros, en materia de derechos fundamentales, al mismo tiempo que disponen de una base común, también disponen de diferentes tradiciones. En temas como el aborto, los derechos sociales, la blasfemia, las relaciones Estado-religión, o el derecho de familia, por ejemplo, los 27 Estados miembros tienen notables diferencias en sus ordenamientos jurídicos internos. Como señala Carozza: «In the struggle for fundamental rights there is a longing for *universality* that justifies the need to go beyond the boundaries of the national legal systems; but there is also a *historical dimension* in which the traditions and deepest conscience of each people is reflected, of which the national constitutional charters are one of the salient expressions. Rooted in the value of human dignity, the idea of fundamental rights necessarily contains a *universal dimension*. Em-

⁶⁸ T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, p. 299.

bedded in the historical, religious, moral, linguistic and political peculiarities of each people, such rights are fed by particularity and pluralism»⁶⁹.

Una adecuada regulación de los derechos fundamentales por parte de la jurisprudencia comunitaria no es tarea fácil. La UE procura un equilibrio que asegure una protección de estos derechos al mismo tiempo que asegura la continuidad de la construcción europea, el respeto por otras normas internacionales (tales como el CEDH) y la supervivencia de las diversas tradiciones históricas⁷⁰. Si no se concreta en cada caso la fórmula adecuada que tenga en cuenta estos elementos, el riesgo de centralización y homogeneización es evidente, con la consecuente pérdida de las peculiaridades de las constituciones nacionales en la materia⁷¹.

⁶⁹ P. CAROZZA, «Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights», en *Notre Dame Law Review*, 74 (1998), p. 1217 y p. 1235.

⁷⁰ La dicotomía universalismo / particularismo es uno de los temas siempre centrales al hablar de derechos humanos en el plano internacional. Por ejemplo, en la Declaración y Programa de Acción de Viena, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) deja constancia de lo siguiente: «Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales». Ya en el ámbito del Consejo de Europa, la doctrina del margen de apreciación puede ser entendida como una concesión al particularismo.

⁷¹ Ejemplo de este equilibrio buscado por la Unión es la tentativa de conciliar las leyes sobre el combate a la no discriminación (artículo 19 TFUE - antiguo artículo 13 TCE) y los asuntos relacionadas con las iglesias y la religión. Como expuso H. M. HEINIG: «Unavoidably, the varying modes of legal practice in the Member States led to a conflict of goals between protection of national peculiarities in their laws on churches and religion, protection of a church's fundamental freedom, and the European interest in combating discrimination. In the end, this conflict was prudently solved by adopting a separate exception for religious organizations (article 4(2) of Dir. 2000/78/EC). This maintains a minimum standard of protection from discrimination even within religious organizations, while allowing an organization to circumvent the prohibition of unequal treatment based on religion, using the standard of national law in force when the Directive was enacted. Thus, the legal interests involved were balanced as delicately as possible, without eliminating any one of them per se»; H. M. HEINIG, «Law on Churches and Religion in the European Legal Area. Through German Glasses», en *German Law Journal*, 8 (2007), p. 563 y p. 573.

La Carta trasluce esta tensión existente en la UE entre el patrimonio común en que se fundamenta y las diferencias nacionales que la conforman. Por un lado, en el preámbulo de la Carta se lee que la Unión, «consciente de su patrimonio espiritual y moral, está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho».

Sin embargo, en el mismo preámbulo se dice que «la Unión contribuye a defender y fomentar estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos a escala nacional, regional y local».

Se puede afirmar que en varias de las disposiciones de la Carta se pretende dejar claro que su contenido no aumenta las competencias de la UE, no cambia sustancialmente el Derecho de la UE en materia de derechos fundamentales y, en concreto, no se propone interferir con el estatuto de las iglesias en los distintos Estados miembros⁷². En esta línea se sitúa el artículo 22 de la Carta, en el que la UE se compromete a respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística de Europa. Este artículo está incluido en el capítulo de la *Igualdad* y es una continuidad del artículo 21, que prohíbe, entre otras, la *discriminación* fundada en la religión.

Tal como señala Benoît-Rohmer, la diversidad religiosa que el artículo 22 reconoce primordialmente es la de las diversas legislaciones nacionales referentes al estatuto jurídico de las iglesias⁷³; es decir, a la dimensión institu-

⁷² Cfr. Artículo 51 de la Carta. En el Tratado de Lisboa hay igualmente varias disposiciones que aseguran que «las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados» [artículo 6(2) TUE]. Ver también el segundo párrafo de la «Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», aneja al acta final de la CIG 2007. Señala H. M. HEINIG sobre la protección a los derechos fundamentales en la Unión: «These juxtapositions may seem quite chaotic at first glance; however, careful interpretation reveals that the catalogues and provisions are elements of a painstakingly coordinated arrangement between national and transnational protection of fundamental rights»; H. M. HEINIG, «Law on Churches and Religion in the European Legal Area. Through German Glasses», en *German Law Journal*, 8 (2007), p. 563 y p. 571.

⁷³ F. BENOÎT-ROHMER, «Article 22: Diversité culturelle religieuse et linguistique», en *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, p. 197, http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm

cional del factor religioso (ver *explicaciones*⁷⁴). Este artículo es un principio rector de la acción de las instituciones de la UE de modo que cuando ejerzan sus competencias respeten la diversidad de la UE, la identidad de los Estados miembros y no condicionen o impidan el ejercicio ni el desarrollo de las convicciones religiosas⁷⁵.

La diversidad religiosa está protegida en el Derecho de la Unión. Como refiere Ventura, esta diversidad «is not only a reality deeply seated in all European countries, but is the outcome of a specific legal approach to religion whose consistency with the principle of equality is not questioned by governments, parliaments and courts»⁷⁶. La Carta no tiene por qué hacer los estatutos de las iglesias más vulnerables. Estos estatutos están protegidos tanto en varios de sus artículos (artículo 10 y artículo 22) como en los Tratados (artículo 4(2)

⁷⁴ «Explicación relativa al artículo 22 - Diversidad cultural, religiosa y lingüística. Este artículo se ha basado en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y en los apartados 1 y 4 del artículo 151 del Tratado CE, sustituidos ahora por los apartados 1 y 4 del artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativos a la cultura. Además, el respeto de la diversidad cultural y lingüística figura ahora también en el apartado 3 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea. El artículo se inspira asimismo en la declaración n° 11 del Acta final del Tratado de Ámsterdam sobre el estatuto de las Iglesias y de las organizaciones no confesionales, que se recoge ahora en el artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea».

⁷⁵ Cfr. MANGAS, A. «Artículo 22», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao 2008, p. 411; y M. BELL, «The rights to Equality and Non-Discrimination», en T. HERVEY y J. KENNER (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Oxford 2003, p. 107.

⁷⁶ M. VENTURA, «Religious pluralism and human rights in Europe: Equality in the regulation of religion», en M. LOENEN y J. GOLDSCHMIDT (eds.), *Religious Pluralism...*, cit., p. 119. En esta misma línea M. CARTABIA expone que: «The questions that concern the coexistence of different cultures –and first and foremost those related to the freedom of religion– concern everyone and arise in every social group, and yet they have found different answers in the course of history and even today are dealt with according to particular traditions in each of the European systems» en M. CARTABIA, «Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously», en *European Constitutional Law Review*, 5 (2009), p. 19. En otro momento de su artículo la autora dice: «The commitment to universal fundamental rights does not require the homogenisation of the existing diversities, but –on the contrary– requires that they be taken extremely seriously. Universality does not imply erasing differences, but it results from the encounter between them. After all, human rights relate to human beings, not to humanity. So they can only be recognised in the historical experience of peoples. That is why all the subjects that can express a specific tradition should be active parts of the European constitutional construction: social groups, legislators, judges, public authorities. In a certain sense, the European motto could read ‘unity from living diversity’»; *ibid.*, 23.

TUE, y en el artículo 17 TFUE). Estos textos legislativos son útiles, porque aclaran la posición de la Unión sobre el concreto tema, siendo un claro referente a la hora de interpretar la Carta.

Se puede concluir con Figel, que pronunció estas palabras cuando desempeñaba el cargo de Comisario de la Unión Europea para la Educación, Formación, Cultura y Juventud: «The EU recognises that we live in a diverse and pluralistic society. As I will never tire of repeating, the EU is founded on the utmost respect for this pluralism, which applies to political and social as well as religious views»⁷⁷.

4. CONCLUSIÓN

El artículo 17 TFUE, además de tener que contextualizarse en el Derecho de la Unión, está especialmente relacionado con otros nuevos contenidos referidos a la religión y que forman parte igualmente del Derecho primario. Evidentemente, por su proximidad temática todos estos contenidos se relacionan, se complementan e interactúan. Es el caso del segundo párrafo del preámbulo del TUE en el que se reconoce el papel de la herencia religiosa de Europa (junto con la cultural y la humanista) en la construcción de los valores de la Unión. Además, varios de los artículos de la Carta se refieren a la religión. De entre estos artículos destacan, por su especial conexión con el contenido del artículo 17 TFUE, el artículo 10 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y el artículo 22 (diversidad cultural, religiosa y lingüística).

Las relaciones entre los grupos religiosos, el Estado y la libertad religiosa son complejas debido a los variados factores que interfieren entre ellos. Sin embargo, este estudio sostiene que el artículo 10 de la Carta protege implícitamente la dimensión institucional del factor religioso. Esto es así porque el artículo, según las *explicaciones* de la Carta, corresponde al artículo 9 del CEDH. En consecuencia, por virtud del artículo 52(3) de la Carta tiene el mismo sentido y alcance. Este hecho no obsta para que el Derecho de la Unión pueda conceder una protección más extensa al derecho de la libertad religiosa que la concedida por el artículo 9 del CEDH, pero debe respetar en todo caso el mínimo de protección que el CEDH impone. Y, aunque el artículo 9 de

⁷⁷ J. FIGEL, «Culture, intercultural dialogue and the role of religion», en *European View*, 6 (2007), p. 69.

dicho Convenio no proteja explícitamente la dimensión institucional del factor religioso, su jurisprudencia sí lo hace. Los variados contornos que adquieren las relaciones Iglesia-Estado, en principio, están implícitamente protegidos por el derecho de libertad religiosa. No obstante, el TEDH podría actuar en relación con ciertos aspectos de tales estatutos si se demostraran incompatibles con los derechos garantizados en el Convenio.

Consecuentemente, se puede decir, como mínimo, que los estatutos de las iglesias encuentran un cierto grado de protección en el artículo 10 de la Carta, pero que el artículo 17 del TFUE, por su transparencia y claridad, se configura como un valioso complemento.

Importa subrayar que la Unión respeta el estatuto jurídico de las iglesias, aunque no de manera ilimitada. Los elementos que componen ese estatuto no pueden cuestionar el respeto a los valores de la Unión mencionados en el artículo 2 del TUE. Esos valores son ««el respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los de las personas pertenecientes a las minorías»».

Los estatutos jurídicos de las iglesias están protegidos en varios de los artículos de la Carta (artículo 10 y artículo 22) y en varios artículos de los Tratados (artículo 4(2) TUE y artículo 17 TFUE). Estos textos se complementan y se consideran útiles porque aclaran la posición de la Unión sobre el concreto tema de los estatutos de las iglesias y organizaciones no confesionales. Estos textos son un claro referente a la hora de legislar en temas que afectan a estos grupos y a la hora de interpretar la Carta.

Bibliografía

BELL, M., «The rights to Equality and Non-Discrimination», en T. HERVEY y J. KENNER, (eds.), *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights*, Hart Publishing, Oxford 2003.

BENOÎT-ROHMER, F., «Article 22: Diversité culturelle religieuse et linguistique», en *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union* (EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, June 2006), http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm (última consulta, octubre 2011).

CAROZZA, P., «Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights», en *Notre Dame Law Review*, 74 (1998), pp. 1217-1237.

- CARTABIA, M., «Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously», en *European Constitutional Law Review*, 5 (2009), pp. 5-31.
- COMBALÍA, Z., «Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 24 (2010), <http://www.iustel.com>.
- CRAIG, P., *EU Administrative Law*, The Collected courses of the Academy of European Law, Oxford University Press, Oxford 2006.
- CRAIG, P., DE BÚRCA, G., *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford 2008.
- DÍAZ CREGO, M., «El margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del TJCE referida a los derechos fundamentales», en J. ROCA y P. FERNÁNDEZ (coords.), *Integración Europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2009.
- EVANS, C., THOMAS, C. A., «Church-State Relations in the European Court of Human Rights», en *Brigham Young University Law Review*, 3 (2006), pp. 699-724.
- EVANS, C., *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford ECHR Series, Oxford University Press, Oxford 2001.
- EVANS, M. D., *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009.
- FIGEL, J., «Culture, intercultural dialogue and the role of religion», en *European View*, 6 (2007), pp. 65-70.
- GROPPI, T., «Articolo 10» en M. BIFULCO, M. CARTABIA y A. CELOTTO (coords.), *L' Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell' Unione Europea*, Il Mulino, Bologna 2001.
- HEINIG, H. M., «Law on Churches and Religion in the European Legal Area. Through German Glasses», en *German Law Journal*, 8 (2007), pp. 563-576.
- HOUSE OF LORDS, *Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report*, 13 marzo de 2008.

- KOMMERS, D. P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 2ª ed., Duke University Press, Durham 1997.
- KÜHLING, J., «Fundamental Rights», en A. VON BOGDANDY y J. BAST (eds.) *Principles of European Constitutional Law*, 2ª ed., Hart-CH Beck, Oxford-München 2010.
- LAWSON, R., «Article 10: Freedom of thought, conscience and religion», en *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. (EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, June 2006), http://ec.europa.eu/justice/index_en.htm (última consulta, octubre 2011).
- LIÑÁN, J., «Derechos humanos y libertades fundamentales en la Unión Europea» en A. MANGAS y J. LIÑÁN, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Tecnos, Madrid 2010.
- MANERO SALVADOR, A., «El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa», en C. FERNÁNDEZ y M. DÍAZ (dirs.), *El Tratado de Lisboa: análisis y perspectivas*, Dykinson, Madrid 2002.
- MANGAS, A., «Artículo 22», en MANGAS, A. (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao 2008, pp. 409-413.
- «Artículo 52», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao 2008, pp. 826-851.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., «Artículo 10», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao 2008, pp. 256-270.
- «Artículo 53», en A. MANGAS (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao 2008, pp. 852-869.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., NAVARRO-VALLS, R., «The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe», en T. LINDHOLM y otros (eds.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2004.
- MINNERATH, R., «The right to Autonomy in Religious Affairs», en T. LINDHOLM y otros (eds.), *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook*, Koninklijke Brill NV, Leiden 2004.

- PANEBIANCO, M. (dir.), *Repertorio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Giuffrè Editore, Milano 2001.
- PIRIS, J.-C., *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
- POIARES MADURO, M., *A Constituição Plural: Constitucionalismo e União Europeia*, Principia, Cascais 2006.
- ROBBERS, G., «Opening lecture: Legal aspects of religious freedom», en *Legal Aspects of Religious Freedom: International Conference, 15-18 September 2008*, Office of the Government of the Republic of Slovenia for Religious Communities, Ljubljana 2008.
- RODRIGUES ARAÚJO, A., *El estatuto jurídico de la Iglesias y Organizaciones no profesionales en la UE: el artículo 17 del TFUE* (en prensa).
- SCHOUPPE, J.-P., «The emergence of freedom of religion in the case law of the European Convention on Human Rights», en *Human rights information bulletin*, 62 (2004), pp. 16-18.
- TOMLINSON, H., CLAYTON, R., *The Law of Human Rights I*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford 2006.
- TORFS, R., «Relationship between the State and religious groups», en J. FLAUSS (ed), *La protection internationale de la liberté religieuse*, Bruylant, Bruxelles 2002.
- TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, 2º ed., Oxford University Press, Oxford 2006.
- UITZ, R., *Freedom of religion in European constitutional and international case law*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2007.
- VAN BIJSTERVELD, S., «Equal treatment of religions? An International and comparative perspective», en M. LOENEN y J. GOLDSCHMIDT (eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Intersentia, Oxford 2007.
- VENTURA, M., «Religious pluralism and human rights in Europe: Equality in the regulation of religion», en M. LOENEN y J. GOLDSCHMIDT (eds.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe: Where to Draw the Line?*, Intersentia, Oxford 2007.

- VERMEULEN, B., «Freedom of thought, conscience and religion», en P. VAN DIJK y otros (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4ªed., Intersentia, Oxford 2006.
- VITORINO, A., *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Principia, Cascais 2002.
- WEILER, J. H. H., «Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: on Standards and Values in the Protection of Human Rights», en N. NEUWAHL Y A. ROSAS (eds.), *The European Union and Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherland 1995.
- WYATT, D., DASHWOOD, A. y otros, *Wyatt and Dashwood: European Union Law*, 5ª ed., Sweet & Maxwell, London 2006.